

TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/25 90/04/0014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1990

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §13 Abs1;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art18 Abs2;
GewO 1973 §172 Abs1;
GewO 1973 §173 Z1;
GewO 1973 §28 Abs1;
GewO 1973 DE;
VwRallg;

Betreff

N gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14. November 1989, Zl. 308.902/1-III/5/89, betreffend Nachsicht vom Befähigungsnachweis

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14. November 1989 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Rauchfangkehrergewerbe verweigert. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Befähigung für das konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe (§ 172 GewO 1973) sei gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8. Juli 1981, BGBl. Nr. 328, über die Durchführung der Meisterprüfung für das konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe

(Rauchfangkehrer-Meisterprüfungsordnung), durch das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Meisterprüfung zu erbringen. Die Zulassung zur Meisterprüfung setze gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1973 u.a. die erfolgreiche Ablegung der

Lehrabschlußprüfung im Rauchfangkehrergewerbe voraus. Die Meisterprüfung für das Rauchfangkehrergewerbe bestehe neben dem kaufmännisch-rechtskundlichen Teil (schriftlich und mündlich) aus einem fachlich-praktischen und einem fachlich-theoretischen Teil, wobei der fachlich-theoretische Teil der Meisterprüfung schriftlich und mündlich abgehalten werde. Die fachlich-theoretische schriftliche Prüfung erstrecke sich auf die Gegenstände Fachzeichnen, Kehr- und Überprüfungsgebührenverrechnung, Fachrechnen sowie im Gegenstand Fachkunde auf das Sachgebiet Befundung und Mängelmeldung. Die fachlich-theoretische mündliche Prüfung erstrecke sich auf die Gegenstände Heiz- und Feuerungstechnik (Wärmelehre, Physik der Heiztechnik, Chemie der Feuerungstechnik, Brennstoffkunde, Feuerstättenkunde, Brennerkunde und Kesselkunde), Arbeitshygiene, fachliche Sondervorschriften (baupolizeiliche Vorschriften, feuerpolizeiliche Vorschriften, Unfallverhütungsvorschriften, Energieeinsparungsvorschriften, Umweltschutzvorschriften und ÖNORMEN) sowie im Gegenstand Fachkunde auf das Sachgebiet Bau-, Baustoff- und Rauchfangkunde. Im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 16 und 22 GewO 1973 sei grundsätzlich davon auszugehen, daß jeder, der ein konzessioniertes Gewerbe, zu dessen Antritt eine besondere Befähigung gefordert werde, ausüben wolle, den gesetzlich vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erbringen habe. Die Erbringung des Befähigungsnachweises sei gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 nur nachzusehen, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden könne, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze und 1.a) ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten sei, oder wenn b) besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprächen, und 2. keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 GewO 1973 vorlägen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung und unter Berücksichtigung des § 16 Abs. 2 GewO 1973, wonach unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen ist, daß eine Person die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können, müsse von einem Nachsichtswerber die volle Befähigung für das angestrebte Gewerbe gefordert werden. Zum Nachweis seiner Befähigung für das angestrebte Gewerbe habe der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren auf die Ablegung der Reifeprüfung an der Technischen Mittelschule für Maschinenbau in X am 25. Juni 1966, auf eine Arbeitsbestätigung der A-Gesellschaft m. b.H. vom 15. Juni 1982, wonach er im Rauchfangkehrerbetrieb der genannten Gesellschaft im Standort Wien 23., Y-gasse 3, sämtliche Kehr- und Überprüfungsarbeiten ausgeführt habe, sowie auf die Ablegung der Diplomprüfung der Studienrichtung Produktion am 3. Dezember 1976 und der Diplomprüfung der Studienrichtung Bildtechnik/Kamera am 14. April 1980, jeweils an der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst in Wien verwiesen. Mit der Berufung habe der Beschwerdeführer außerdem Nachweise über den erfolgreichen Besuch der Lehrveranstaltungen "Finanzgebarung" und "Organisationsentwicklung" jeweils an der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst in Wien im Wintersemester 1984/85 vorgelegt, und auf seine Inskription an der Hochschule für Welthandel in Wien ab dem Wintersemester 1968/69 bis zum Sommersemester 1973 hingewiesen. Weiters habe der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 9. September 1986 eine Erklärung, unterfertigt von einem Gewerbetreibenden, der zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt sei und von gewerberechtlichen Geschäftsführern, die von juristischen Personen für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes bestellt worden seien, vorgelegt, wonach er sich "im Laufe der Jahre, bis zum heutigen Tage alle Kenntnisse und Erfahrungen im Rauchfangkehrergewerbe, welche ein Rauchfangkehrermeister besitzen müsse, angeeignet hat". In einer weiteren Äußerung vom 18. November 1986 habe der Beschwerdeführer im übrigen das Vorbringen der Landesinnung Wien der Rauchfangkehrer, wonach er seit rund 10 Jahren bei einer Rundfunkanstalt in der Zeit von 8.00 bis 16.00 Uhr seinen Dienst versehe, bestätigt. Außer den angeführten Unterlagen seien keine für das gegenständliche Verfahren relevanten Beweismittel angeboten worden, sodaß die Landesinstanz angewiesen worden sei, dem Beschwerdeführer sowohl anheimzustellen, Nachweise (Dienstzeugnisse, Kursbesuchsbestätigungen usw.) über die seit 1986 erworbenen fachlichen, einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für das Rauchfangkehrergewerbe beizubringen, als auch Gelegenheit zu geben, nochmals zur Frage des Ausnahmefalles (§ 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973) Stellung zu nehmen. Mit Ladung des Magistrates der Stadt Wien vom 20. September 1989 sei der Beschwerdeführer, nachdem das Vollmachtsverhältnis mit seinem Vertreter aufgelöst worden sei, nachweislich (Rückschein vom 22. September 1989) aufgefordert worden, wegen des vorerwähnten Ermittlungsauftrages am 3. Oktober 1989, 9.00 Uhr, persönlich in die Magistratsabteilung 63, 3. Stock, Zimmer 340a, zu kommen oder einen Vertreter zu entsenden. Der Beschwerdeführer habe jedoch der Ladung ohne Abgabe einer Äußerung nicht entsprochen. Allein auf Grund der erfolgreichen Ablegung der Reifeprüfung an der Technischen

Mittelschule für Maschinenbau in X im Jahre 1966 und einer fachlichen Tätigkeit im Rauchfangkehrergewerbe seit dem Jahre 1969, wobei der Beschwerdeführer in dieser Zeit auch an der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst studiere und seit etwa 1976 bei einer Rundfunkanstalt ganzzeitig beschäftigt sei, könne auch unter Berücksichtigung einer im Jahre 1986 der Berufungsbehörde vorgelegten Erklärung, die von einem Gewerbetreibenden, der zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt sei, von gewerberechtlichen Geschäftsführern, die von juristischen Personen für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes bestellt worden seien, unterfertigt sei, wonach "Herr N im Laufe der Jahre, bis zum heutigen Tage alle Kenntnisse und Erfahrungen im Rauchfangkehrergewerbe, welche ein Rauchfangkehrermeister besitzen muß, angeeignet hat", nicht der Schluß gezogen werden, daß der Beschwerdeführer die volle Befähigung für das angestrebte Rauchfangkehrergewerbe besitze. Nach der Aktenlage und auch nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers habe er weder das Rauchfangkehrergewerbe erlernt, noch einen Bildungsgang über Kenntnisse, die im mündlichen fachlich-theoretischen Teil und im schriftlichen fachlich-theoretischen Teil der Meisterprüfung verlangt würden, absolviert. Der Beschwerdeführer habe somit keine Beweismittel dafür angeboten, daß er die für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderlichen Kenntnisse aus den Sachgebieten Fachkunde, Kehr- und Überprüfungsgebührenberechnung, Fachrechnen, Berechnung eines Fangquerschnittes, Anwendung der Verbrennungsgleichungen usw.), Heiz- und Feuerungstechnik (Wärmelehre, Physik der Heiztechnik, Chemie der Feuerungstechnik, Brennstoffkunde, Feuerstättenkunde, Brennerkunde und Kesselkunde) und Arbeitshygiene verfüge sowie die fachlichen Sondervorschriften beherrsche. Es könne somit dahingestellt bleiben, über welche kaufmännischen und rechtskundigen Kenntnisse der Beschwerdeführer auf Grund der Ablegung der Diplomprüfungen sowohl der Studienrichtung "Produktion" als auch der Studienrichtung "Bildtechnik/Kamera" und der Lehrveranstaltungen "Finanzgebarung" und "Organisationsentwicklung" jeweils an der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst in Wien verfüge. Nachweise über die Ablegung von Prüfungen an der Hochschule für Welthandel in Wien seine im übrigen nicht vorgelegt worden. Da nach § 28 Abs. 1 GewO 1973 keine zur Gewerbeausübung notwendigen fachlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgesehen werden könnten, sondern auf Grund dieser Gesetzesstelle lediglich die Nachsicht von der Erbringung des formalen Befähigungsnachweises möglich sei, sei wegen der nicht nachgewiesenen vollen Befähigung des Beschwerdeführers die angestrebte Nachsicht zu verweigern. Im Hinblick auf die nicht nachgewiesene volle Befähigung sei es entbehrlich, auf den vorgebrachten Ausnahmefall einzugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf antragsgemäße Nachsichtserteilung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, der Durchführungserlaß des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie zur Gewerbeordnung 1973 bestimme, daß die Behörde den Nachsichtswerber, der um die Nachsicht von der Erbringung des gesamten Befähigungsnachweises angesucht habe, hievon in Kenntnis zu setzen habe, wenn die Behörde der Auffassung sei, daß der Bildungsgang und die bisherige Tätigkeit des Nachsichtswerbers lediglich einen Teil der durch einen Befähigungsnachweis vorgeschriebenen Berufsausbildung zu ersetzen vermöge, um ihm die Möglichkeit zu geben, eine Einschränkung seines Nachsichtsansuchens durchzuführen. Erst wenn der Nachsichtswerber auf Grund dieser Mitteilung sein Nachsichtsansuchen nicht einschränke und auch keine zusätzlichen Belege vorweise, sei dem Nachsichtsansuchen nicht Folge zu geben. Daher könnten seine kaufmännischen und rechtskundlichen Kenntnisse nicht dahingestellt bleiben. Die diesbezüglichen Kenntnisse reichten für eine Nachsichtsgewährung in diesem Teilbereich auf Grund seiner bescheinigten Ausbildung und auf Grund seiner langjährigen Tätigkeit bei einer Rundfunkanstalt als programmwirtschaftlicher Leiter FS-Produktion/Programm aus. Die belangte Behörde hätte daher nach der Feststellung, daß seine kaufmännischen und rechtskundlichen Kenntnisse für eine teilweise Nachsichtsgewährung ausreichten, ihn davon in Kenntnis setzen und ihm die Einschränkung seines Nachsichtsansuchens anheimstellen müssen. Dies habe jedoch die belangte Behörde ausgehend von einer falschen Rechtsansicht, wonach seine kaufmännischen und rechtskundlichen Kenntnisse dahingestellt bleiben könnten, unterlassen. Der angefochtene Bescheid leide daher auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung an einem Verfahrensmangel.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 172 Abs. 1 GewO 1973 unterliegt der Konzessionspflicht das Reinigen, Kehren und die Überprüfung von Rauch- und Abgasfängen, von Rauch- und Abgasleitungen sowie von den dazugehörigen Feuerstätten. Insoweit Rauchfangkehrer durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet werden, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr. Nach Abs. 3 sind zur Ausübung einer Konzession gemäß Abs. 1 berechnete Gewerbetreibende unbeschadet der Rechte anderer Gewerbetreibender auch berechnete, in Rauch- und Abgasfängen sowie in Rauch- und Abgasleitungen Abgasmessungen durchzuführen und - mit Ausnahme von Klimaanlage -, Luft- und Dunstleitungen sowie Luft- und Dunstfänge im Hinblick auf sich darin sammelnde brennbare Rückstände zu überprüfen und zu reinigen. Nach Abs. 4 sind zur Ausübung einer Konzession gemäß Abs. 1 berechnete Gewerbetreibende unbeschadet der Rechte anderer Gewerbetreibender auch berechnete, Rauch- und Abgasfänge auszuschleifen und zu dichten.

Gemäß § 176 Abs. 3 GewO 1973 sind die Rauchfangkehrer verpflichtet, innerhalb ihres Kehrgebietes nach Maßgabe des jeweils geltenden Höchsttarifes die im § 172 Abs. 1 angeführten Tätigkeiten durchzuführen.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 ist, sofern eine Verordnung gemäß § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis - ausgenommen vom Erfordernis der Zusatzprüfung gemäß § 99 oder § 102 - zu erteilen, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, und Z. 1 lit. a ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder sonstigen in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist oder lit. b, wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Nachsicht sprechen und Z. 2 keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 vorliegen. Wie der Verwaltungsgerichtshof u.a. bereits in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 89/04/0102, unter Bezugnahme auf die weitere hg. Rechtsprechung dargetan hat, bilden die den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften - im Beschwerdefall die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8. Juli 1981, BGBl. Nr. 328, über die Durchführung der Meisterprüfung für das konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe (Rauchfangkehrer-Meisterprüfungsordnung) - allein den Maßstab dafür, ob die (kumulative) Nachsichtsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 erster Satzteil GewO 1973 vorliegt, daß nämlich nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt. Die Nachsicht hat somit die Erbringung eines "formellen Befähigungsnachweises" zum Gegenstand.

Nach § 1 Abs. 1 der zitierten Verordnung ist der gemäß § 173 Z. 1 GewO 1973 vorgeschriebene Befähigungsnachweis für das konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe (§ 172 GewO 1973) durch das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Meisterprüfung zu erbringen. Der § 2 enthält Regelungen betreffend den fachlich-praktischen Teil der Meisterprüfung und der § 3 betreffend den fachlich-theoretischen Teil der Meisterprüfung, hinsichtlich deren - wie auch zum Teil im angefochtenen Bescheid angeführt - die §§ 4 bis 10 nähere Anordnungen treffen.

Ausgehend von Inhalt und Umfang der im Rahmen der Meisterprüfung nachzuweisenden Kenntnisse kann aber der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie anhand der im angefochtenen Bescheid angeführten, vom Beschwerdeführer beigebrachten Nachweise und Belege über seine bisherigen beruflichen Tätigkeiten zur Annahme gelangte, daß es dem Beschwerdeführer hiedurch nicht gelungen sei, im Sinne des § 28 Abs. 1 GewO 1973 die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachzuweisen, aus denen auf eine volle Befähigung des Beschwerdeführers für das angestrebte Gewerbe zu schließen wäre.

Dieser Annahme der belangten Behörde über den fehlenden "vollen Befähigungsnachweis" durch den Beschwerdeführer wird im übrigen in der Beschwerde durch ein entsprechend konkretisiertes Vorbringen nicht entgegengetreten, sondern lediglich geltend gemacht, daß die belangte Behörde auf Grund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ihm nicht die Möglichkeit zur Einschränkung seines Nachsichtsansuchens gegeben hätte.

Hiezu ist folgendes auszuführen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 24. Oktober 1980, Zl. 713/79, u.a. dargetan hat, handelt es sich bei der Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Die Einschränkung des Nachsichtsansuchens im Zuge eines Verfahrens stellt somit eine Änderung des Parteienbegehrens dar, das von der Behörde zu beachten ist, was bedeutet, daß durch eine

Einschränkung ein neues Begehren vorliegt, über das - wenn es im Instanzenzug erfolgt - die Berufungsbehörde mangels eines hierüber ergangenen erstinstanzlichen Bescheides nicht zu entscheiden hat.

Insofern sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhalt somit auf den bezeichneten Durchführungserlaß zur Gewerbeordnung 1973 beruft, ist, soweit dessen Inhalt der sich so darstellenden Rechtslage entgegenstünde, darauf zu verweisen, daß es sich hiebei nicht um eine Rechtsverordnung mit normativem Charakter, sondern um eine Verwaltungsverordnung handelt. Abgesehen davon wurde aber auch in der Beschwerde kein Vorbringen erstattet, wonach - worauf vor allem auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift unter Bezugnahme auf § 176 Abs. 3 GewO 1973 verweist - eine im Sinne der obigen Darlegungen die Zulässigkeit eines Sachabspruches durch die belangte Behörde ermöglichende "Antragsmodifizierung" in Betracht gekommen wäre.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040014.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at